

**TUTELA DE DERECHOS PARA CONOCER EL ÍNTEGRO DE LA
DECLARACIÓN DEL COLABORADOR EFICAZ
¿ES LEGÍTIMO QUE EL FISCAL DECIDA QUÉ INFORMACIÓN BRINDADA
POR EL COLABORADOR EFICAZ DEBE INCORPORARSE A LA
INVESTIGACIÓN PRELIMINAR?**

**GUARDIANSHIP OF RIGHTS TO KNOW THE FULL DECLARATION
OF THE EFFECTIVE COLLABORATOR
IS IT LEGITIMATE FOR THE PROSECUTOR TO DECIDE WHAT
INFORMATION PROVIDED BY THE EFFECTIVE COLLABORATOR SHOULD
BE INCORPORATED INTO THE PRELIMINARY INVESTIGATION?**

Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Universidad de San Martín de Porres
ORCID 0000-0002-3641-4868
aespinozab@usmp.pe
<https://doi.org/10.24265/voxxuris.2022.v40n1.15>
Perú

Recibido: 7 de julio de 2021

Aceptado: 8 de setiembre de 2021

SUMARIO

- Introducción
- Análisis del caso
- Conclusiones
- Fuentes de información

RESUMEN

El presente artículo analiza la resolución N° 1 expedida el 20 de marzo de 2019 por el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Criminalidad Organizada y de Corrupción de Funcionarios del Poder Judicial del Perú. El objetivo es determinar si fue jurídicamente correcta la forma en la que el Juez resolvió rechazar liminarmente la solicitud de tutela de derechos presentada, si la resolución judicial se encuentra debidamente argumentada formal y sustancialmente, y establecer cómo debió resolverse la solicitud de tutela. El método utilizado ha sido analítico, deductivo-inductivo, y aplicado. Se concluye que la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa debió ser declarada infundada

previa audiencia, pues resulta legítimo que el Fiscal decida qué información proporcionada por el “colaborador eficaz” debe incorporarse al proceso penal.

ABSTRACT

This article analyzes resolution No. 1 issued on March 20, 2019 by the Third National Court of Preparatory Investigation Specialized in Crimes of Corruption of Officials of the Superior Court of Justice Specialized in Crimes of Organized Crime and Corruption of Officials of the Judicial Branch of Peru. The objective is to determine if the way in which the Judge decided to reject the petition for protection of rights presented was legally correct, if the court ruling is duly and formally argued, and to establish how the petition for guardianship should have been resolved. The method used has been analytical, deductive-inductive, and applied. It is concluded that the request for protection of rights presented by the defense should have been declared unfounded after a hearing, since it is legitimate for the Prosecutor to decide what information provided by the Effective Collaborator should be incorporated into the criminal process.

PALABRAS CLAVE

Tutela de derechos, Atribuciones del Ministerio Público, Colaboración eficaz, Derecho de defensa.

KEYWORDS

Protection of rights, Attributions of the Public Ministry, Effective collaboration, Right of defense.

INTRODUCCIÓN

Mediante la resolución N.º 1 expedida el 20 de marzo de 2019 por el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios se resolvió la tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martin Tirado mediante la cual se solicitó, en mérito al inciso 9 del artículo 84, y el inciso 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal, que se incorpore a la investigación preliminar: i) el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz N.º 14-2017, de fecha 2 de febrero de 2018; y, ii) todas las ampliaciones de declaración que haya realizado hasta la fecha el aspirante a Colaborador Eficaz N.º 14-2017.

El Juez resolvió RECHAZAR LIMINARMENTE la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martin Tirado fundamentándose principalmente en:

1. El carácter residual de la tutela de derecho, esto es, que se efectuó cuando no se haya especificado algún otro mecanismo de reclamación efectiva del derecho fundamental alegado por el imputado, y segundo, su carácter taxativo en el sentido de que estos derechos fundamentales deben estar relacionados con los que enumeran en el artículo 71º del Código Procesal Penal.
2. En lo establecido en el artículo 476-A del CPP: “1. Si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por este o de otras personas, será materia de ser el caso de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los

responsables. 2. El fiscal decide si lo actuado a la carpeta fiscal de colaboración eficaz será incorporado en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes, debiendo de cautelar la identidad del declarante (...).”

3. En lo establecido en el artículo 45 del Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS, con relación a incorporación de los elementos de convicción del proceso por colaboración eficaz a otros procesos, el que señala: “1. En los casos de procesos derivados o conexos, el fiscal decidirá si incorpora o no como prueba trasladada los elementos de convicción recogidos en las diligencias de corroboración 2. Para dichos efectos, emitirá disposición motivada que contendrá el listado de diligencias que se incorporan, el número del proceso por colaboración eficaz y la motivación de la pertinencia de su traslado (...).”
4. En lo establecido en el artículo 65.4 del CPP, el mismo que prescribe que corresponde al ente fiscal decidir sobre la estrategia de investigación adecuada al caso, siendo este el que dispondrá respecto de los elementos de convicción que deban ser recabados en atención a los hechos materia de investigación.
5. Concluyendo el Juez que: “Considera el órgano judicial que la atribución antes mencionada no anula ni afecta el contenido esencial del derecho de defensa que tienen los investigados, pues se trata de las diligencias preliminares, pudiendo el abogado defensor participar las demás diligencias que se den en el marco de la investigación. Del mismo modo, no advierte afectación al derecho de defensa de los recurrentes, tanto la defensa tiene el derecho de solicitar al fiscal una copia del acta que ha sido incorporada por el ente fiscal; y, de esa forma, tener acceso a toda la información expresada por el citado colaborador, lo que no podría ser atendido ya que lo solicitado podría permitir identificar al postulante a colaborador eficaz.”

En este orden de ideas, nos planteamos como problema general del presente trabajo de investigación la siguiente pregunta: ¿Fue jurídicamente correcta la forma en la que el Juez resolvió RECHAZAR LIMINARMENTE la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo

Tutela de derechos para conocer el íntegro de la declaración del colaborador eficaz
¿Es legítimo que el Fiscal decida qué información brindada por el colaborador eficaz debe incorporarse a la investigación preliminar?

*Guardianship of rights to know the full declaration of the effective collaborator.
Is it legitimate for the Prosecutor to decide what information provided
by the effective collaborator should be incorporated into the preliminary investigation?*

Freyre y Martin Tirado?; y como problemas específicos las siguientes preguntas: ¿La resolución judicial se encuentra debidamente argumentada formal y sustancialmente?; y ¿Cómo debió resolverse la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martin Tirado?

De tal forma que el objetivo principal del trabajo de investigación es determinar si fue jurídicamente correcta la forma en la que el Juez resolvió RECHAZAR LIMINARMENTE la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martin Tirado; y los objetivos secundarios son: establecer si la resolución judicial se encuentra debidamente argumentada formal y sustancialmente; y argumentar cómo debió resolverse la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martin Tirado.

La investigación realizada encuentra justificación por lo importante de la dimensión del problema de la tutela de los derechos fundamentales del imputado dentro del proceso penal, y la gravedad de sus consecuencias si estos se vulneran, respecto de lo cual la ciencia jurídica debe generar argumentos útiles y pertinentes para justificar sus afectaciones. Por tanto, desde una perspectiva teórica, el problema descrito es motivador; socialmente es de gran utilidad; y tiene un gran nivel de impacto por su trascendencia práctica.

ANÁLISIS DEL CASO

La primera crítica que realizar corresponde a la falta de precisión en el señalamiento del fundamento de derecho de la solicitud de tutela presentada por la defensa técnica de los investigados. De acuerdo a lo apreciado desde el numeral 4 al 10 de la resolución materia de análisis, los cuales versan sobre los fundamentos de la tutela de derechos, se observa que la defensa técnica señala que el hecho de que el Fiscal Provincial no haya accedido a dar a conocer el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz violó el derecho de defensa en la variante de intervenir en los actos de investigación, sin embargo, no invocó con precisión qué literal del inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, o literal del 10° fundamento jurídico del

Acuerdo Plenario N° 4-2010, vulneró el Fiscal Provincial al no acceder a su pedido.

Consideramos que la defensa debió identificar expresamente que la conducta del Fiscal vulneró el literal c del inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, o el literal ix del 10° fundamento jurídico del Acuerdo Plenario N° 4-2010, el cual está referido a la presencia del abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieren su concurso.

Ahora bien, respecto a la resolución N° 1 expedida el 20 de marzo de 2019 por el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, procederemos a realizar las siguientes críticas: 1) respecto al rechazo liminar de la solicitud de tutela de derechos; 2) respecto a la confusión argumentativa de la resolución; y 3) respecto a la falta de argumentación formal y sustancial de la resolución.

1. Respeto al rechazo liminar de la solicitud de tutela de derechos

El Juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios resuelve:

RECHAZAR LIMINARMENTE la presente solicitud de tutela de derechos presentada la defensa técnica de los investigados Mario Eduardo Juan Martin Castillo Freyre y Richard James Martin Tirado, con motivo de la investigación seguida en su contra por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y cohecho pasivo específico y lavado de activo, en agravio del Estado.

Sin embargo, no se observa con claridad cuál es la razón que fundamenta tal decisión; del considerando 11 al 27 de la resolución analizada se aprecian los fundamentos del órgano judicial, entre ellos encontramos la invocación de los artículos 65, 71, y 476-A del Código Procesal Penal, de los fundamentos jurídicos 11°, 13°, 14° y 15° del Acuerdo Plenario N° 4-2010, del artículo 45 del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS, de la Casación N.° 136-2013-Tacna, y de la resolución N.° 2 del veintidós de mayo de 2007 emitida por el Colegiado A de la Sala Penal (Exp. N.° 4-2015-41).

Dentro de los fundamentos mencionados encontramos que en el 16 y 17 el Juez señala:

16. En cuanto a la obligación del juzgador de convocar a los sujetos procesales legitimados a audiencia, el citado Acuerdo Plenario, determina que el juez competente, se encuentra también habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición formulada; por ende previo al estudio de la pretensión de cada caso en particular, tiene la facultad de efectuar un control mínimo para determinar la viabilidad o no de la admisión de la tutela. Lo cual conlleva a apreciar que, si bien el Juez está obligado, en base al artículo 71.4, in fine, del CPP, a convocar a audiencia de tutela ante la presentación de la solicitud, el fundamento décimo quinto del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 faculta al magistrado a efectuar un control de admisibilidad y procedencia de audiencia, al señalarse: “ debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de la investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por lo tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado” (El énfasis es nuestro).

17. Por lo que, se entiende del párrafo precedente que el pronunciamiento del juez frente a la solicitud puede ser de fundabilidad -excepcionalmente si se verifica que el agravio puede ser irreparable si se convoca a audiencia, esto, es, la urgencia de tutela-, de admisibilidad- convocándose a audiencia-, o de procedibilidad- pudiendo rechazar liminarmente la solicitud si se aprecia una manifiesta intención de obstrucción de la investigación o se no se cumplen los presupuestos de la acción (de taxatividad o residualidad).

Sin embargo, el Juez aparte de citar el Acuerdo Plenario N° 4-2010, y dar sus interpretaciones sobre el mismo, no argumenta cómo en la solicitud de tutela de la defensa técnica apreció una *manifiesta intención de obstrucción de la investigación o que no se cumplen los presupuestos de la acción*. Es decir, observamos falta de motivación en la resolución en este extremo.

El Juez no señala con claridad argumentativa en que habría consistido: 1) la manifiesta intención de obstrucción de la investigación, o 2) la falta de cumplimiento del criterio de taxatividad o residualidad de la solicitud de tutela presentada por la defensa técnica. Es más, como veremos en la siguiente crítica confunde sus criterios argumentativos.

2. Respecto a la confusión argumentativa de la resolución

Conforme hemos señalado en el punto anterior, el Juez resolvió rechazar liminarmente la solicitud de tutela debido a que el derecho fundamental invocado por la defensa técnica no se encontraba recogido taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Debemos suponer ello, pues en la resolución materia de análisis no ha sido debidamente argumentado por él en este sentido. Por otro lado, consideramos que los hechos no nos permiten afirmar que el rechazo haya sido por manifiesta intención de obstrucción de la investigación por parte del abogado defensor, o por falta de cumplimiento del criterio de residualidad, pues no hay hechos que nos permita colegir ello.

Sin embargo, la argumentación expuesta en el fundamento 26 de la resolución judicial materia de análisis es totalmente contradictoria, pues el Juez en éste considerando analiza el fondo del asunto, con lo cual contradice el sentido de su fallo realizando valoraciones sustanciales respecto al contenido esencial del derecho de defensa, cuando su resolución expresa el **RECHAZO LIMINARMENTE** de la solicitud de tutela porque la misma no se basa en un derecho fundamental recogido taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal.

Es decir, ¿por qué analiza si en el caso hay vulneración del contenido esencial del derecho fundamental de defensa?, si luego resolvió rechazar liminarmente la solicitud de tutela, porque ésta no está referida a una de las manifestaciones del derecho fundamental de defensa recogido taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Así, a todas luces, su argumentación es totalmente confusa y contradictoria, pues al señalar:

26. Considera el órgano judicial que la atribución antes mencionada no anula ni afecta el contenido esencial del derecho de defensa que tienen los

Tutela de derechos para conocer el íntegro de la declaración del colaborador eficaz
 ¿Es legítimo que el Fiscal decida qué información brindada por el colaborador eficaz debe incorporarse a la investigación preliminar?

*Guardianship of rights to know the full declaration of the effective collaborator.
 Is it legitimate for the Prosecutor to decide what information provided
 by the effective collaborator should be incorporated into the preliminary investigation?*

investigados, pues se trata de las diligencias preliminares, pudiendo el abogado defensor participar las demás diligencias que se den en el marco de la investigación. Del mismo modo, no advierte afectación al derecho de defensa de los recurrentes, tanto la defensa tiene el derecho de solicitar al fiscal una copia del acta que ha sido incorporada por el ente fiscal; y, de esa forma, tener acceso a toda la información expresada por el citado colaborador, lo que no podría ser atendido ya que lo solicitado podría permitir identificar al postulante a colaborador eficaz.

Este fundamento indica que el Juez sí observó que la solicitud de tutela versaba sobre una de las manifestaciones del derecho fundamental de defensa recogido taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, pero que para él no se vulneró su contenido esencial. Por tanto, no debió rechazar liminarmente la solicitud de tutela sino citar a audiencia, y luego de escuchar los argumentos de las partes resolver dicho pedido.

3. Respecto a la argumentación formal y sustancial de la resolución

Podríamos decir que las críticas anteriormente expresadas son procedimentales o formales, sin que por categorizarlas de esa manera resulten menos importantes. Sin embargo, en este apartado analizaremos si la solicitud de tutela debió ser declarada fundada o no, es decir si el hecho de que el Fiscal Provincial no haya accedido a dar a conocer el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz vulneró el derecho de defensa en la variante de intervenir en los actos de investigación; y, además, si la argumentación señalada en la resolución satisface los estándares formales y sustanciales.

Haciendo un resumen de los principales fundamentos expuestos por el Juez en su resolución podemos inferir que éste sustenta su resolución en:

1. El carácter residual de la tutela de derechos, esto es, que se efectuó cuando no se haya especificado algún otro mecanismo de reclamación efectiva del derecho fundamental alegado por el imputado, y segundo, su carácter taxativo en el sentido de que estos derechos fundamentales deben estar relacionados con los que enumeran en el artículo 71° del Código Procesal Penal.

2. En lo establecido en el artículo 476-A del CPP: *“1. Si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por este o de otras personas, será materia de ser el caso de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los responsables. 2. El fiscal decide si lo actuado a la carpeta fiscal de colaboración eficaz será incorporado en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes, debiendo de cautelar la identidad del declarante (...).”*

3. En lo establecido en el artículo 45 del Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS, en relación a incorporación de los elementos de convicción del proceso por colaboración eficaz a otros procesos, el que señala: *“1. En los casos de procesos derivados o conexos, el fiscal decidirá si incorpora o no como prueba trasladada los elementos de convicción recogidos en las diligencias de corroboración 2. Para dichos efectos, emitirá disposición motivada que contendrá el listado de diligencias que se incorporan, el número del proceso por colaboración eficaz y la motivación de la pertinencia de su traslado (...).”*

4. En lo establecido en el artículo 65.4 del CPP, el mismo que prescribe que corresponde al ente fiscal decidir sobre la estrategia de investigación adecuada al caso, siendo este el que dispondrá respecto de los elementos de convicción que deban ser recabados en atención a los hechos materia de investigación.

Estos argumentos conducen al Juez a afirmar lo expresado en el fundamento 22:

22. De esta forma conforme a la normatividad antes mencionada se verifica que corresponde al Ministerio Público decidir si lo actuado en el proceso de colaboración eficaz, en el presente caso si el acta conteniendo la declaración del Colaborador Eficaz N.º 14-2017, será incorporada de manera integral o de forma parcial a la presente investigación. Del mismo modo en el caso de la incorporación de las declaraciones ampliatorias, corresponde al Ministerio Público decidir si las ampliaciones del mencionado colaborador eficaz serán incorporadas a la presente investigación.

Para luego señalar en el fundamento 23 que:

23. Considera la judicatura que lo postulado por la defensa implicaría la no aplicación de lo prescrito en el artículo 476-A del CPP, lo que podría suceder en tanto se verifique una incompatibilidad insalvable entre la norma de rango constitucional y lo establecido en el ordenamiento procesal penal, o que se afecte el contenido esencial del derecho fundamental.

Y finaliza concluyendo en el fundamento 26 que:

26. Considera el órgano judicial que la atribución antes mencionada no anula ni afecta el contenido esencial del derecho de defensa que tienen los investigados, pues se trata de las diligencias preliminares, pudiendo el abogado defensor participar las demás diligencias que se den en el marco de la investigación. Del mismo modo, no advierte afectación al derecho de defensa de los recurrentes, tanto la defensa tiene el derecho de solicitar al fiscal una copia del acta que ha sido incorporada por el ente fiscal; y, de esa forma, tener acceso a toda la información expresada por el citado colaborador, lo que no podría ser atendido ya que lo solicitado podría permitir identificar al postulante a colaborador eficaz.

Creemos que la motivación realizada por el Juez no se encuentra debidamente argumentada formal y sustancialmente por las siguientes razones:

1. El Juez debió explicar en qué consiste el derecho fundamental de defensa, delimitar su contenido esencial, y señalar por qué razón no se vulnera el mismo.
2. Para ello, debió citar e interpretar no sólo las normas legales sino también las normas constitucionales pertinentes, esto es: el inciso 14 del artículo 139 referido al derecho de defensa, y el artículo 159 de la Constitución Política referido a las atribuciones del Ministerio Público, concretamente la señalada en el numeral 4, la misma que establece la conducción de la investigación del delito desde su inicio.
3. Asimismo, debió citar e interpretar el inciso c del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la garantía judicial que le asiste a todo inculpado, respecto a la concesión de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

4. Una vez planteadas estas premisas normativas el Juez debió realizar un test de proporcionalidad con la finalidad de determinar si resultaba idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto la afectación del derecho fundamental de defensa de los investigados con el objetivo de preservar la atribución constitucional del Ministerio Público respecto a su libertad de conducción de la investigación del delito. Con la realización de éste test hubiera quedado delimitado el contenido esencial del derecho fundamental a la defensa para cualquier caso similar.

5. Lo señalado por el Juez en el fundamento 23 es un caso de motivación aparente, ya que al indicar: “*lo postulado por la defensa implicaría la no aplicación de lo prescrito en el artículo 476-A del CPP, lo que podría suceder tanto se verifique una incompatibilidad insalvable entre la norma de rango constitucional y lo establecido en el ordenamiento procesal penal, o que se afecte el contenido esencial del derecho fundamental*”, no establece nada concreto, tan sólo constituye una frase vacía sin argumentación alguna.

6. Por otro lado, también encontramos graves deficiencias argumentativas sustanciales y formales en el fundamento 26, el cual desglosaremos a continuación para establecer cada deficiencia:

- a) La frase: “*Considera el órgano judicial que la atribución antes mencionada no anula ni afecta el contenido esencial del derecho de defensa que tienen los investigados, pues se trata de las diligencias preliminares, pudiendo el abogado defensor participar las demás diligencias que se den en el marco de la investigación*”. Es una afirmación que tan sólo se encuentra sustentada en leyes procesales, lo cual resulta insuficiente, teniendo en cuenta que el derecho fundamental de defensa tiene rango constitucional, por ende, conforme lo establece el artículo 138 de la Constitución Política: “*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.*” Por tanto, para que el Juez pudiera afirmar “*que la atribución*

Tutela de derechos para conocer el íntegro de la declaración del colaborador eficaz
¿Es legítimo que el Fiscal decida qué información brindada por el colaborador eficaz debe incorporarse a la investigación preliminar?

*Guardianship of rights to know the full declaration of the effective collaborator.
Is it legitimate for the Prosecutor to decide what information provided
by the effective collaborator should be incorporated into the preliminary investigation?*

antes mencionada no anula ni afecta el contenido esencial del derecho de defensa que tienen los investigados” debió invocar la norma constitucional establecida en el artículo 159 de la Carta Magna, la cual no fue citada jamás en la resolución, constituyendo ello una grave omisión de argumentación sustancial.

- b) La frase: *“Del mismo modo, no advierte afectación al derecho de defensa de los recurrentes, tanto la defensa tiene el derecho de solicitar al fiscal una copia del acta que ha sido incorporada por el ente fiscal; y, de esa forma, tener acceso a toda la información expresada por el citado colaborador”*, es totalmente falsa, pues la copia del acta incorporada por el Fiscal no recoge toda la información expresada por colaborador sino tan sólo información parcial, por tanto, esta frase constituye un argumento falaz.
- c) La frase: *“lo que no podría ser atendido ya que lo solicitado podría permitir identificar al postulante a colaborador eficaz”*, se efectúa en las últimas líneas del fundamento 26 sin premisas previas que permitan inferir su sustento lógico jurídico, es decir, constituye una conclusión que no tiene una construcción argumentativa inteligible, lo que revela una deficiencia de argumentación formal en la misma.

Por tanto, de manera objetiva se comprueba que la resolución judicial no se encuentra debidamente argumentada formal y sustancialmente. No obstante, a continuación expondremos los argumentos que no fueron expuestos por el Juez, con la finalidad de fundamentar que el hecho de que el Fiscal Provincial no haya accedido a dar a conocer el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz no vulneró el contenido esencial del derecho de defensa en la variante de intervenir en los actos de investigación.

Lo primero que corresponde establecer es que todo derecho fundamental puede ser afectado, pues no existe derecho fundamental absoluto, sin embargo, todo derecho tiene un contenido esencial que no puede ser vulnerado, por ello, lo importante es delimitar cuál es ese contenido esencial de todo derecho fundamental.

En este orden de ideas, nuestro supremo intérprete constitucional ha establecido en los expedientes N.º 0582-2006-PA/TC, N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros que:

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo.

Entonces, la pregunta es: ¿el hecho de que el Fiscal Provincial no haya accedido a dar a conocer el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz resulta indebido y arbitrario?

En este sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia N.º 6167-2005-PHC/TC, ha desarrollado el “Principio de Interdicción de la Arbitrariedad”, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público, precisando que:

El grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

En este orden de ideas, habría que precisar si el hecho de que el Fiscal Provincial no haya accedido a dar a conocer el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz resulta: 1) una actividad caprichosa, vaga e infundada desde una perspectiva jurídica; 2) una decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; o 3) contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

Consideramos que la actuación del Fiscal no resulta caprichosa, vaga, infundada, despótica, tiránica, carente de legitimidad, irrazonable o desproporcionada, pues:

1. Resulta legítima y fundada jurídicamente, ya que parte de la atribución constitucional establecida en el inciso 4 del artículo 159 de la Constitución Política, que otorga al Ministerio Público la atribución de conducir desde su inicio la investigación del delito;
2. La decisión es proporcional, ya que se sustenta en cautelar la identidad del colaborador eficaz durante la investigación preliminar (idoneidad y necesidad), y efectuando un juicio de proporcionalidad en sentido estricto resulta importante destacar que éste proceso penal se encuentra en la etapa de investigación preliminar, en la cual existe reserva e independencia del Fiscal para llevar a cabo sus actos de investigación, y que versa sobre una supuesta organización criminal (proceso complejo), por lo que efectuado el juicio de ponderación entre el derecho de defensa y el interés público por la búsqueda de la verdad de los hechos, debe prevalecer en éste momento el último;
3. Resulta razonable, ya que los investigados y su defensa técnica conocen de forma parcial lo declarado por el aspirante a colaborador eficaz, pues han conocido su declaración en el requerimiento de allanamiento de sus inmuebles e incautación de bienes, y en la ampliación de la investigación preliminar en su contra.

Por todos estos argumentos esgrimidos consideramos que el hecho de que el Fiscal Provincial no haya accedido a dar a conocer el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz no vulneró el contenido esencial del derecho de defensa en la variante de intervenir en los actos de investigación, ya que la afectación del derecho fundamental de defensa se encuentra sustentada constitucionalmente, y ha cumplido con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, tampoco vulnera lo establecido el inciso c del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la garantía judicial que le asiste a todo inculpado, respecto a la concesión de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, pues aún nos encontramos en la etapa de investigación preliminar, debiéndose más adelante, si es el caso, proporcionar con tiempo oportuno toda la información al inculpado para la preparación de su defensa.

CONCLUSIONES

No fue jurídicamente correcta la forma en la que el Juez resolvió RECHAZAR LIMINARMENTE la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martin Tirado.

La resolución N.º 1 expedida el 20 de marzo de 2019 por el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios no se encuentra debidamente argumentada formal y sustancialmente.

La solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martin Tirado debió ser declarada infundada previa audiencia, por las razones expuestas en el apartado anterior.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Referencias legales

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú. <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

Congreso de la República (2004). Código Procesal Penal de 2004. http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPROCESALPENAL.pdf

Ministerio de Justicia (2017). Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/1461941-007-2017-jus>

Referencias jurisprudenciales

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2010). Acuerdo plenario N.º 4-2010/CJ-116. https://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_ap_04_2010_aud_tutela.pdf

Tutela de derechos para conocer el íntegro de la declaración del colaborador eficaz
¿Es legítimo que el Fiscal decida qué información brindada por el colaborador eficaz
debe incorporarse a la investigación preliminar?

Guardianship of rights to know the full declaration of the effective collaborator.

Is it legitimate for the Prosecutor to decide what information provided

by the effective collaborator should be incorporated into the preliminary investigation?

Tribunal Constitucional (2005). Expediente
N.º 6167-2005-PHC/TC. [https://tc.gob.pe/
jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf](https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf)

Tribunal Constitucional (2007). Expediente
N.º 5175-2007-HC/TC. [https://www.tc.gob.
pe/jurisprudencia/2009/01575-2007-HC.html](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01575-2007-HC.html)

Tribunal Constitucional (2006). Expediente
N.º 0582-2006-PA/TC. [https://tc.gob.pe/
jurisprudencia/2006/00582-2006-AA%20
Resolucion.pdf](https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00582-2006-AA%20Resolucion.pdf)